OÖ. LANDESVERWALTUNGSGERICHT

4021 Linz / Volksgartenstraße 14
Telefon: +43 732 7075-18004
Fax: +43 732 7075-218018
E-Mail: post@lvwg-ooe.gv.at / www.lvwg-ooe.gv.at

Geschäftszeichen:
LVwG-603586/2/KH

Datum:
Linz, 2. April 2020

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich erkennt durch seine Richterin Mag. Hörzing über die Beschwerde des R J G E, D x, x L, gegen das Straferkenntnis der Landespolizeidirektion Oberösterreich vom 13. Februar 2020, GZ: VStV/919302047361/2019, wegen einer Übertretung des Kraftfahrgesetzes (KFG)

zu Recht:

I. Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

II. Die beschwerdeführende Partei hat einen Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens in der Höhe von 10 Euro zu leisten.

III. Gegen diese Entscheidung ist eine Revision unzulässig.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e

I. Verfahrensgang:

1. Mit Straferkenntnis vom 13. Februar 2020, GZ: VStV/919302047361/2019, verhängte die Landespolizeidirektion Oberösterreich (im Folgenden: belangte Behörde) über R J E (im Folgenden: Beschwerdeführer – Bf) eine Verwaltungsstrafe in der Höhe von 60 Euro (Ersatzfreiheitsstrafe: 19 Stunden), da ihm vorgeworfen wurde, am 16. November 2019 um 12:58 Uhr in x L, W/Z, als Lenker des Fahrzeugs mit dem Kennzeichen x während der Fahrt ein Mobiltelefon verwendet zu haben, obwohl jegliche Verwendung des Mobiltelefons, ausgenommen als Navigationssystem, sofern es im Wageninneren befestigt ist, verboten ist. Das Mobiltelefon sei auch nicht entsprechend der Ausnahmebestimmung als Navigationssystem verwendet worden. Dies sei bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO festgestellt worden. Der Bf habe die Zahlung der Organstrafverfügung verweigert, obwohl ihm dies angeboten worden sei. Er habe dadurch gegen § 102 Abs. 3 5. Satz iVm § 134 Abs. 3c Kraftfahrgesetz (KFG) verstoßen.

2. In seiner binnen offener Frist eingebrachten Beschwerde führte der Bf Folgendes aus: „Ich erhebe Beschwerde gegen die Straferkenntnis da ich während der Fahrt mein Handy nicht in der Hand gehalten habe sondern per Freisprecheinrichtung verwendet habe. Die Wahrnehmung des Aufsichtsorgans bezieht sich rein auf die Dauer wo ich vor einer roten Ampel stand. Ich habe mich den gesetzlichen Vorschriften entsprechend verhalten.“

3. Die belangte Behörde übermittelte die Beschwerde mit dem Bezug habenden Verwaltungsakt an das Landesverwaltungsgericht Oberösterreich. Dieses entscheidet durch seine nach der Geschäftsverteilung zuständige Einzelrichterin.

II. Aus Sicht des Landesverwaltungsgerichtes steht folgender entscheidungsrelevanter Sachverhalt fest:

Der Bf lenkte am 16. November 2019 um 12:58 Uhr den PKW mit dem Kennzeichen x in x L auf der W im Bereich der Kreuzung K/W/Z. Als die Ampel Rotlicht anzeigte, verwendete er sein Mobiltelefon zum Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung, wobei er sich dieses an das rechte Ohr hielt und auch nach dem Wegfahren weiterhin damit ohne Freisprecheinrichtung telefonierte. Die Handlung wurde von Polizeibeamten der PI Linz Kleinmünchen, welche in einem Zivilstreifenfahrzeug an der Ampel hinter dem Bf zum Stehen kamen, beobachtet. Bei der nachfolgenden Anhaltung konnte von den Beamten keine

Freisprecheinrichtung im Fahrzeug des Bf festgestellt werden. Dem Bf wurde mehrmals die Zahlung eines Organstrafmandates angeboten, welches er jedoch ablehnte.

III. Beweiswürdigung:

1. Das Landesverwaltungsgericht hat Beweis erhoben durch Einsichtnahme in den mit der Beschwerde übermittelten Behördenakt. Da die Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht beantragt wurde und im angefochtenen Bescheid eine 500 Euro nicht übersteigende Geldstrafe verhängt wurde, konnte gemäß § 44 Abs. 3 Z. 3 Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG) von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden.

2. Die vom Bf verwirklichte Handlung wurde von Beamten der PI Linz Kleinmünchen in Ausübung ihres Dienstes beobachtet, wobei das Zivilstreifenfahrzeug an der Kreuzung hinter dem Fahrzeug des Bf zu stehen kam und man von dort aus ins Fahrzeuginnere sehen konnte, was auch bei einer leicht abgedunkelten Heckscheibe der Fall ist. Das Vorbringen des Bf in der Beschwerde, dass sich die Wahrnehmung des Aufsichtsorgans rein auf die Dauer, wo er vor einer roten Ampel gestanden sei, beziehe und er während der Fahrt die Freisprecheinrichtung verwendet habe, widerspricht der Anzeige bzw. auch der Aussage des in der Folge zeugenschaftlich einvernommenen Polizeibeamten, welcher sich zur Tatzeit im Zivilstreifenfahrzeug befunden hatte. Es scheint auch nicht nachvollziehbar, warum jemand, der ohnedies über eine Freisprecheinrichtung im Auto verfügt, an einer Ampel das Mobiltelefon in der Hand halten und erst beim Wegfahren eine Freisprecheinrichtung verwenden sollte. Falls eine solche sich tatsächlich im Fahrzeug befinden sollte, wäre es nur denklogisch, dass der Bf das Mobiltelefon bereits vor der Abfahrt an die Freisprecheinrichtung angeschlossen und diese in der Folge auf der gesamten Autofahrt verwendet hätte. Darüber hinaus wurde eine Freisprecheinrichtung von den Polizeibeamten auch nicht in dem vom Bf gelenkten Fahrzeug vorgefunden. Es ist somit davon auszugehen, dass es sich beim Vorbringen des Bf um eine Schutzbehauptung handelt.

IV. In rechtlicher Hinsicht ist folgendes auszuführen:

1. Rechtsgrundlagen:

Die maßgeblichen Bestimmungen des Kraftfahrgesetzes (KFG) lauten wie folgt:

§ 102 Abs. 3 KFG:

„(3) Der Lenker muß die Handhabung und Wirksamkeit der Betätigungsvorrichtungen des von ihm gelenkten Kraftfahrzeuges kennen. Ist er mit ihrer Handhabung und Wirksamkeit noch nicht vertraut, so darf er das Fahrzeug nur mit besonderer Vorsicht lenken. Er muß die Lenkvorrichtung während des Fahrens mit mindestens einer Hand festhalten und muß beim Lenken Auflagen, unter denen ihm die Lenkberechtigung erteilt wurde, erfüllen. Er hat sich im Verkehr der Eigenart des Kraftfahrzeuges entsprechend zu verhalten. Während des Fahrens ist dem Lenker das Telefonieren ohne Benützung einer Freisprecheinrichtung sowie jegliche andere Verwendung des Mobiltelefons, ausgenommen als Navigationssystem, sofern es im Wageninneren befestigt ist, verboten. Der Bundesminister für Verkehr, Innovation und Technologie hat unter Bedachtnahme auf die Verkehrssicherheit und den Stand der Technik durch Verordnung die näheren Vorschriften bezüglich der Anforderungen für Freisprecheinrichtungen festzulegen. Freisprecheinrichtungen müssen den Anforderungen der Produktsicherheitsbestimmungen für Freisprecheinrichtungen entsprechen.“

§ 134 Abs. 3c KFG:

„(3c) Wer als Lenker eines Kraftfahrzeuges die in § 102 Abs. 3 fünfter Satz angeführte Verpflichtung nicht erfüllt, begeht, wenn dies bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO 1960 festgestellt wird oder aus Beweismaterial aus bildgebender Verkehrsüberwachung gemäß §§ 98a, 98b, 98c, 98d oder 98e StVO 1960 einwandfrei erkennbar ist, eine Verwaltungsübertretung, welche im Falle einer Anhaltung mit einer Organstrafverfügung gemäß § 50 VStG mit einer Geldstrafe von 50 Euro zu ahnden ist. Wenn die Zahlung des Strafbetrages verweigert wird, oder wenn die Übertretung anhand von Beweismaterial aus bildgebender Verkehrsüberwachung festgestellt wird, ist von der Behörde eine Geldstrafe bis zu 72 Euro, im Falle der Uneinbringlichkeit eine Freiheitsstrafe bis zu 24 Stunden, zu verhängen. Erfolgt die Übertretung durch eine Person, die sich noch in der Probezeit befindet, so sind auch im Falle einer Anhaltung die Daten der Person (Name, Geburtsdatum) sowie Zeit und Ort der Übertretung zu erfassen und es ist die Führerscheinbehörde davon zu verständigen.“

2. Rechtliche Beurteilung:

2.1. Zur objektiven Tatseite ist anzuführen, dass wie im Rahmen der Beweiswürdigung ausgeführt davon auszugehen ist, dass der Bf sein Mobiltelefon während des Fahrens zum Telefonieren ohne Freisprecheinrichtung – nicht als Navigationssystem - verwendet hat. Somit ist der objektive Tatbestand des § 102 Abs. 3 fünfter Satz KFG als erfüllt anzusehen.

2.2. Hinsichtlich der subjektiven Tatseite ist auszuführen, dass gemäß § 5 Abs. 1 VStG 1991, wenn eine Verwaltungsvorschrift über das Verschulden nicht anderes bestimmt, zur Strafbarkeit fahrlässiges Verhalten ausreicht. Fahrlässigkeit ist bei Zuwiderhandeln gegen ein Gebot dann ohne weiteres anzunehmen, wenn zum Tatbestand einer Verwaltungsübertretung der Eintritt eines Schadens oder einer Gefahr nicht gehört und der Täter nicht glaubhaft macht, dass ihn an der

Verletzung der Verwaltungsvorschrift kein Verschulden trifft. Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes hat der Bf initiativ alles darzulegen, was für seine Entlastung spricht. Dies hat in erster Linie durch ein geeignetes Tatsachenvorbringen und durch das Beibringen von Beweismitteln oder die Stellung konkreter Beweisanträge zu geschehen. Bloßes Leugnen oder allgemein gehaltene Behauptungen reichen für die „Glaubhaftmachung“ nicht.

Der Bf hat unsubtantiiert bestritten, dass er beim Fahren das Mobiltelefon ohne Freisprecheinrichtung benützt hat, wobei dieses Vorbringen nach Ansicht des Landesverwaltungsgerichts wie in der Beweiswürdigung ausgeführt als Schutzbehauptung zu qualifizieren ist. Der Bf hat darüber hinaus keine Argumente ins Treffen geführt, die Zweifel an zumindest fahrlässigem Verhalten seinerseits aufkommen hätten lassen. Folglich ist festzuhalten, dass hinsichtlich der gegenständlichen Verwaltungsübertretung auch die subjektive Tatseite verwirklicht ist.

2.3. Zur Strafbemessung ist auszuführen, dass im Verwaltungsstrafverfahren die Strafbemessung im Rahmen der gesetzlich vorgegebenen Strafdrohungen erfolgt, wobei innerhalb dieses gesetzlichen Strafrahmens die Strafbehörden eine Ermessensentscheidung zu treffen haben. Die Ermessensausübung der Strafbehörden wird durch § 19 VStG determiniert (VwGH 12.12.2001, 2001/03/0027). Die Behörde ist verpflichtet, die Strafbemessung in nachvollziehbarer Weise zu begründen, d.h. die bei der Ermessensausübung maßgebenden Umstände und Erwägungen insoweit darzulegen, als dies für die Rechtsverfolgung durch die Parteien und die Nachprüfbarkeit durch den Verwaltungsgerichtshof erforderlich ist (VwGH 17.10.2008, 2005/12/0102).

Gemäß § 19 Abs. 1 VStG sind Grundlage für die Bemessung der Strafe die Bedeutung des strafrechtlich geschützten Rechtsgutes und die Intensität seiner Beeinträchtigung durch die Tat.

Gemäß § 19 Abs. 2 VStG sind im ordentlichen Verfahren überdies die nach dem Zweck der Strafdrohung in Betracht kommenden Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen. Auf das Ausmaß des Verschuldens ist besonders Bedacht zu nehmen. Unter Berücksichtigung der Eigenart des Verwaltungsstrafrechtes sind die §§ 32 bis 35 StGB sinngemäß anzuwenden. Die Einkommens- und Vermögensverhältnisse und allfällige Sorgepflichten des Beschuldigten sind bei der Bemessung von Geldstrafen zu berücksichtigen.

Die Übertretung wurde bei einer Anhaltung gemäß § 97 Abs. 5 StVO festgestellt, die Bezahlung einer Organstrafverfügung wurde vom Bf verweigert, in der Folge wurde eine Geldstrafe in der Höhe von 60 Euro bei einem Strafrahmen von 72 Euro verhängt.

Es ist von den vom Bf unwidersprochen gebliebenen Annahmen der belangten Behörde hinsichtlich der Einkommens-, Vermögens- und Familienverhältnisse auszugehen.

Seitens der belangten Behörde wurde das Vorliegen einer einschlägigen verwaltungsstrafrechtlichen Vormerkung erschwerend berücksichtigt, wobei über den Bf mehrere Verwaltungsstrafen aufgrund von Verstößen gegen das Kraftfahrgesetz, aber auch gegen die Straßenverkehrsordnung verhängt wurden. Mildernde Umstände liegen nicht vor. Folglich war das angefochtene Straferkenntnis vollinhaltlich zu bestätigen.

2.4. Der Ausspruch über den Beitrag zu den Kosten des Beschwerdeverfahrens liegt in § 52 Abs. 1 und Abs. 2 VwGVG begründet.

Somit war spruchgemäß zu entscheiden.

V. Unzulässigkeit der ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist für die belangte Behörde und die revisionsberechtigte Formalpartei unzulässig, da keine Rechtsfrage im Sinne des Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen. Weiters ist die dazu vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Ebenfalls liegen keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor.
Für die beschwerdeführende Partei ist nach der Bestimmung des § 25a Abs. 4 VwGG keine Revision zulässig. Nach dieser Bestimmung ist eine Revision wegen Verletzung in Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) nicht zulässig, wenn in einer Verwaltungsstrafsache – wie gegenständlich – eine Geldstrafe von bis zu 750 Euro und keine Freiheitsstrafe verhängt werden durfte sowie im Erkenntnis eine Geldstrafe von bis zu 400 Euro verhängt wurde.

R e c h t s m i t t e l b e l e h r u n g

Gegen diese Entscheidung besteht innerhalb von sechs Wochen ab dem Tag der Zustellung die Möglichkeit der Erhebung einer Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof. Erfolgt die Zustellung bis zum 30.04.2020, beginnt die Frist mit 01.05.2020 neu zu laufen. Eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof ist unmittelbar bei diesem einzubringen. Die Abfassung und die Einbringung einer Beschwerde müssen durch einen bevollmächtigten

Rechtsanwalt bzw. eine bevollmächtigte Rechtsanwältin erfolgen. Für die Beschwerde ist eine Eingabengebühr von 240 Euro zu entrichten.
Da für den vorliegenden Fall gemäß § 25a Abs 4 VwGG eine Revision nur wegen Verletzung in subjektiven Rechten (Art 133 Abs 6 Z 1 B-VG) ausgeschlossen ist, steht der belangten Behörde und der revisionslegitimierten Formalpartei die außerordentliche Revision beim Verwaltungsgerichtshof offen, die beim Landesverwaltungsgericht Oberösterreich einzubringen ist.
Sie haben die Möglichkeit, auf die Revision beim Verwaltungsgerichtshof und die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zu verzichten. Ein solcher Verzicht hat zur Folge, dass eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof und eine Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof nicht mehr erhoben werden kann. Ein Verzicht ist schriftlich bekanntzugeben oder zu Protokoll zu erklären. Wurde der Verzicht nicht von einem berufsmäßigen Parteienvertreter oder im Beisein eines solchen abgegeben, so kann er binnen drei Tagen schriftlich oder zur Niederschrift widerrufen werden.

H i n w e i s

Verfahrenshilfe ist einer Partei zur Gänze oder zum Teil zu bewilligen, wenn die Partei außerstande ist, die Kosten der Führung des Verfahrens ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts zu bestreiten und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint.
Einer juristischen Person oder einem sonstigen parteifähigen Gebilde ist die Verfahrenshilfe zu bewilligen, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder von ihr/ihm noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können, und die beabsichtigte Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung nicht als offenbar mutwillig oder aussichtslos erscheint; das Gleiche gilt für ein behördlich bestelltes Organ oder einen gesetzlichen Vertreter, die für eine Vermögensmasse auftreten, wenn die zur Führung des Verfahrens erforderlichen Mittel weder aus der Vermögensmasse noch von den an der Führung des Verfahrens wirtschaftlich Beteiligten aufgebracht werden können.

Für das Beschwerdeverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verfassungsgerichtshof einzubringen.

Für das Revisionsverfahren ist ein Antrag auf Verfahrenshilfe innerhalb der Rechtsmittelfrist beim Verwaltungsgerichtshof einzubringen. Im Antrag ist, soweit zumutbar, kurz zu begründen, warum die Revision entgegen dem Ausspruch des Verwaltungsgerichtes für zulässig erachtet wird.

Landesverwaltungsgericht Oberösterreich

Mag. Hörzing